

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 170-2019

RECURRENTE: PANORAMA VILLAS, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°504 de 16 de agosto de 2019 proferida por el MINISTERIO DE SALUD (Hospital Santo Tomás) dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-12-14-08-CM-016448.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN N°207-2019-Pleno/TACP de 31 de octubre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO

La Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas en Panamá, en su artículo 136, crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

El día 11 de abril de 2019 a las 9:32 a.m. el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS) publicó en el portal electrónico denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2019-0-12-14-08-CM-016448, consistente en: DESODORANTE GRANULADO PARA ABSORBER VÓMITO Y HECES, por un precio de referencia de B/. 26,364.80.

Posteriormente, mediante Resolución N°504 de 16 de agosto de 2019, del PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS, decidió adjudicar el presente acto público a la empresa CORPORACIÓN LAS ANTILLAS, S.A. por un monto de B/.

[Firma manuscrita]



12,358.50. Dicha decisión fue impugnada por el licenciado AURELIO ANTONIO ROBLES LÓPEZ, mediante libelo visible a folios 10-14 del expediente del Tribunal.

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

En lo medular de su escrito, el impugnante expresó que luego de aplicar las consideraciones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el HOSPITAL SANTO TOMÁS procedió a emitir una nueva evaluación en la cual llegó a las mismas conclusiones y procedió a adjudicar a CORPORACIÓN LAS ANTILLAS, S.A. utilizando los mismos argumentos y refirió lo siguiente:

SEPTIMO: Que si bien al verificar el Pliego de Cargos se observa en el punto No.7 de otros requisitos la siguiente indicación: Presentar muestra, Debe tener impresa y visible la fecha de vencimiento como mínimo 2 años, fecha de fabricación y país de origen. No obstante, la propuesta de nuestra representada presentó la muestra solicitada en el Pliego de Cargos con cada uno de los requisitos exigidos en el mismo, con una fecha de vencimiento mucho mayor de 3 años, es decir, garantiza al Estado un mayor beneficio para sus intereses. Con respecto a la garantía hemos revisado por enésima vez el pliego de cargos y no encontramos en donde la institución solicitó una garantía de 2 años.

Sugerir con lo establecido en sendas resoluciones impugnadas: “ no cumplen con la garantía o fecha de vencimiento de dos (2) años”; que la fecha de vencimiento y la garantía son la misma cosa o que son sinónimos, procediendo con este mecanismo, de forma automática, a igualar estos períodos, es decir, establecer que el tiempo de garantía y el período de validez del producto son obligatoriamente iguales, es evidentemente un error y es lo que ha llevado al evaluador a una conclusión equivocada en ambas resoluciones.

Si le aplicáramos este principio, que aplica el evaluador, a la propuesta de la propia CORPORACION LAS ANTILLAS S. A. que es la empresa que la institución pretende adjudicar, tendríamos que llegar a la conclusión que tampoco cumple dado que otorga un período de vencimiento de 3 años, pero oferta una garantía de 2 años. Si evaluamos a CORPORACION LAS ANTILLAS S. A. como se evaluó a PANORAMA VILLAS S. A., entonces los periodos de garantía y fecha de vencimiento son la misma cosa por ende debería ser ó 2 años ó 3 años para los dos periodos, en virtud de que la institución no solicitó ningún tiempo de garantía, no habría forma de dar con el tiempo de garantía que dice la institución solicitó.

OCTAVO: Si bien es cierto que nuestra empresa ofertó una garantía de 1 año vemos que en ninguna parte del pliego se solicita un periodo de garantía diferente, por su parte, el periodo de validez de nuestra producto fue colocado en la muestra, tal cual se solicitó en el pliego de cargos, el cual se constituye para todos los efectos en una garantía adicional o extendida en virtud de que obliga a nuestra representada a responder a la institución en la eventualidad de que el producto perdiese sus propiedades antes de tres años, tiempo que excede los dos años solicitados en el pliego de cargos, no obstante, reiteramos, el pliego de cargos no solita, en ninguna parte, algún período de garantía.

DÉCIMO: Que por lo indicado vemos que la institución está confundiendo y, a la vez utilizando en forma indistinta las frases: tiempo de garantía y fecha de vencimiento, lo cual claramente constituye un error dado que la garantía se aplica a cualquier fallo en el producto que puede ser detectado inmediatamente, o algún vicio oculto detectable en el transcurso del período de garantía, se puede aplicar a algo fácilmente detectable por ejemplo, un defecto en los envases del producto, un producto mal entregado, mientras que la validez del producto se refiere a la vida útil del producto y tiene que ver más con vicios ocultos y con la integridad del producto. Como se verá este último caso puede ser difícil y de más larga detección, por ende la fecha de vencimiento, que fue lo único exigido por la institución, viene a garantizar estos eventos que pueden ocurrir en un tiempo mayor.

En ese sentido, es importante manifestar qué para los efectos prácticos ante ambas situaciones, la institución está obligada a exigir a la empresa que cubra estos defectos, en caso de ser imputable a ésta, y la empresa debe responder reemplazando el bien ya sea dentro del período de garantía o antes de la fecha de expiración.

Por lo anterior, concluye que la entidad ha violado el principio de economía establecido en el artículo 22 del Texto único de la Ley 22 de 2006, el cual le exige a las

91



entidades cumplir con los procedimientos establecidos en los actos de selección de contratista, a fin de asegurar la selección de contratistas. Y que con esto también violó el artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017. (fs.10-14)

III. INFORME DE CONDUCTA y ALEGATOS DE TERCEROS

El HOSPITAL SANTO TOMÁS, remitió el informe de conducta de forma extemporánea. Dentro del mismo término, no se observa dentro del expediente que se hayan presentado alegatos. (fs.38-41)

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Conocida la pretensión del recurrente, teniendo presente la resolución impugnada, en conjunto con el contenido del expediente administrativo, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde, no sin antes realizar una verificación de la actuación llevada a cabo por la entidad HOSPITAL SANTO TOMÁS, a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley para posteriormente proceder a tomar la decisión que desate la controversia planteada.

Luego de una revisión de las piezas que conforman el dossier bajo estudio, observamos que el recurso de impugnación debate principalmente el tema relacionado al renglón 7 del pliego de cargos, referente a la muestra, que debe tener impresa y visible la fecha de vencimiento como mínimo 2 años, fecha de fabricación y país de origen. El impugnante refiere que su representada la aportó con una fecha de vencimiento mucho mayor de tres (3) años, es decir, garantiza al Estado un mayor beneficio para sus intereses.

Ello obliga, como en todos los actos públicos que se elevan a nuestro conocimiento y en los cuales parte de las exigencias del pliego de cargos es la presentación de muestras, a que la entidad remita tales muestras a los estrados del Tribunal, puesto que son parte integral del expediente administrativo, sin los cuales resulta imposible entrar a tomar una decisión de fondo, máxime en este caso, en el que la materia objeto de decisión redunda en torno a las muestras que presentaron los proponentes. Al contenido y a la inscripción con la que cada muestra debe tener impresa y visible la fecha de vencimiento, que es en lo que radican los argumentos del impugnante.

En este orden resulta potable traer a colación lo que indica el artículo 32 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018 respecto del expediente de la contratación:

81



“Las entidades deberán levantar el expediente de cada contratación que lleven a cabo, el cual contendrá todas las actuaciones administrativas”.

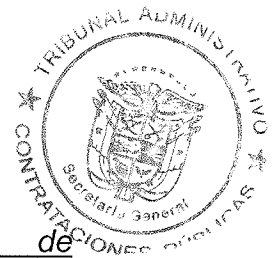
Lo anterior nos lleva a considerar que, no podemos referirnos a las muestras como algo accesorio, aislado o secundario al expediente de la contratación, puesto que, además de ser un requerimiento del pliego de cargos, en el caso particular que nos ocupa, el recurso versa precisamente sobre detalles contenidos en ellas.

Como quiera que la entidad, al presentar el expediente administrativo, no adjuntó las referidas muestras, el Despacho sustanciador de la presente causa, solicitó, mediante informe de despacho fechado 23 de septiembre de 2019, que por secretaría se procediera a la solicitud de las respectivas muestras (f.47), lo cual se ejecutó mediante nota fechada 23 de septiembre de los corrientes, sin embargo, ante la ausencia de respuesta por parte de la entidad, se dejó constancia de dos llamadas, mediante las cuales se tuvo conocimiento que la entidad estaba realizando las gestiones para la remisión de lo pedido y que se nos explicaría mediante correo electrónico (fs.49-50). No obstante, han transcurridos 30 días calendario desde que la entidad recibió nuestra solicitud y al no tener una respuesta que satisfaga el requerimiento, es por lo que consideramos que debe decretarse la nulidad de lo actuado por la entidad, en atención a que, no puede esta colegiatura entrar a analizar el fondo de las propuestas que conforman el presente acto de selección de contratista, sin la constancia de las muestras requeridas por el pliego de cargos, sobre las que precisamente debemos verificar los argumentos del impugnante. Con base en lo expuesto, nos decantamos por lo plasmado en el artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que a la letra dice:

“Artículo 155. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, **o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.** Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona”.

Lo anterior se concatena con lo que dispone el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que establece las facultades de decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

21



El artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 refiere;

Artículo 213. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, revocar **o anular lo actuado por la entidad contratante.**

Debe quedar muy claro que, al no poder resolver el fondo, y tomando en cuenta que la entidad no ha remitido las muestras para que podamos dictar un fallo definitivo, se ha incurrido en una nulidad, puesto que se desconoce la ubicación y existencia de las muestras con las cuales se procedió a adjudicar el acto público, siendo estas partes integrales del expediente de la contratación.

Por último, en lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento establecido por secretaría.

En atención al criterio esgrimido en la presente resolución, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el acto público N°2019-0-12-14-08-CM-016448 iniciado por el MINISTERIO DE SALUD (HOSPITAL SANTO TOMÁS), que adjudicó el acto de selección de contratista a la empresa CORPORACIÓN LAS ANTILLAS, S.A., por un monto de B/12,358.50, por haberse celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. No obstante, si la entidad aún requiere la realización del contrato, podrá si así lo desea, convocar a otro acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de Recurso de Impugnación proferida mediante cheque de gerencia de BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, N°900186720 por el monto de B/. 1,000.00, emitido a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República, mediante diligencia de consignación N°115-2019. (fs.019)

TERCERO: DEVOLVER al HOSPITAL SANTO TOMÁS el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado de un (1) tomo, integrado por (141) fojas.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se

91

entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

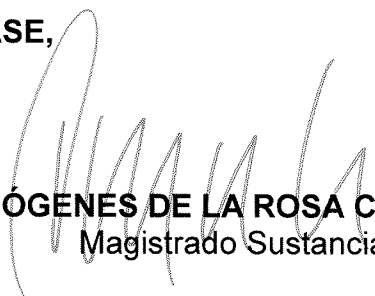
QUINTO: ADVERTIR que la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción correspondiente ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 170-2019, previa anotación en el registro respectivo.

SÉPTIMO: ORDENA cumplir con lo dispuesto en la presente resolución, en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de su notificación; según lo dispuesto en el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 13, 33, 38, 136, 145, 146, 148 y 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017. Artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

